

## R-DCA-00199-2022

### **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las doce horas con veintiocho minutos del veinticinco de febrero del dos mil veintidós.-

**RECURSO DE OBJECCIÓN** interpuesto por **IVANNIA VERÓNICA CASTILLO QUIRÓS**, en contra del cartel de la **licitación PÚBLICA No. LICITACIÓN PÚBLICA No. 2022LN-000001-0020920401 promovida por la MUNICIPALIDAD DE SAN MATEO** para “Contratación servicios profesionales de una persona física o jurídica para la operación del Centro de Cuido y Desarrollo Infantil (CECUDI) en el cantón de San Mateo”.-----

### **RESULTANDO**

- I. Que el día catorce de febrero de dos mil veintidós, Ivannia Verónica Castillo Quirós presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra del cartel de la licitación pública 2022LN-000001-0020920401 promovida por la Municipalidad de de San Mateo.-----
- II. Que mediante auto de las catorce horas treinta y un minutos del dieciséis de febrero de dos mil veintidós esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio N° Vice alcaldía /SM012-2022 del veintiuno de febrero de dos mil veintidós que se encuentra incorporado al expediente de la objeción.-----
- III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

### **CONSIDERANDO**

**I. SOBRE CONCEPTOS NECESARIOS PARA LA PRESENTE RESOLUCIÓN. a) Sobre la fundamentación.** El artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, impone al objetante el deber de fundamentar la impugnación que realice de un recurso de objeción, lo cual implica no solo hacer un señalamiento respecto a la presunta ilegalidad o ilegitimidad de una cláusula cartelaria, sino que unido a ese planteamiento debe desarrollarse el argumento con la claridad requerida para demostrar precisamente ésta, aportando cuando así corresponda, la prueba respectiva. Esta fundamentación exige, que el objetante debe demostrar que lo solicitado por la Administración en el pliego de condiciones, limita de manera injustificada la libre

participación en el concurso, afecta otros principios de la contratación administrativa o bien, quebranta normas de procedimiento o del ordenamiento jurídico general. Sobre este tema debe señalar este órgano contralor, que a pesar que las cláusulas cartelarias se presumen válidas, mediante el mecanismo procesal del recurso de objeción los sujetos legitimados, pueden solicitar la modificación o remoción de condiciones cartelarias que constituyan una injustificada limitación a los principios constitucionales que rigen la materia, eso sí, llevando el recurrente la carga de la prueba, por lo que su dicho debe ser adecuadamente acreditado y fundamentado, según lo establece el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Lo anterior, por cuanto no debe perderse de vista que la Administración goza de amplia discrecionalidad en la definición de las cláusulas cartelarias, siendo entonces que corresponde al objetante demostrar de qué forma esa facultad ha sido realizada de manera ilegítima, sea mediante una restricción injustificada a los principios de la contratación administrativa o bien a un quebranto de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Por otra parte, debe tenerse presente además, que el recurso de objeción no constituye un mecanismo para que un determinado proveedor procure ajustar el cartel de un concurso a su particular esquema de negocio o características del objeto que comercia, pues de ser así estaríamos subordinando el cumplimiento del interés público al interés particular, lo cual, deberá tenerse presente a lo largo de la presente resolución. **b) Sobre la impugnación del sistema de evaluación.** El sistema de evaluación constituye dentro del cartel de una contratación el mecanismo por medio del cual la Administración mediante factores previamente definidos y ponderables, analiza las ofertas de los competidores en igualdad de condiciones, otorgando puntaje a cada uno de éstos elementos de acuerdo con la evaluación que se asigne a cada uno de ellos dentro de las ofertas. Este sistema de evaluación para ser impugnable por medio del recurso de objeción, implica por parte del recurrente, la obligación de acreditar que los factores incorporados en éste no cumplen con las características propias de dicho mecanismo a saber, proporcionado, pertinente, trascendente y aplicable, visto que de entrada el sistema de evaluación no limita la participación por no tratarse justamente de condiciones de admisibilidad. Bajo este orden de ideas, en nuestra resolución R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013, este Despacho señaló sobre el tema: “(...) *Sobre este aspecto deben considerar los objetantes como primer orden, que la Administración goza de una total discrecionalidad para definir los factores de ponderación dentro un sistema de evaluación, debiendo observarse únicamente que los factores incorporados en el mecanismo resultante cumplan con cuatro reglas esenciales: proporcionados, pertinentes, trascendentes y que el sistema como tal resulte aplicable. El primero de ellos refiere al equilibrio o proporcionalidad que*

*debe existir entre cada uno de los factores a evaluar, de manera que cada uno tenga su justo peso dentro del sistema de evaluación. El segundo y tercero corresponden respectivamente, a que los factores a evaluar deben ser pertinentes, es decir, que guarden relación con el objeto contractual y trascendentes o sea, que estos factores represente elementos que ofrezcan un valor agregado a la calificación. Finalmente, tenemos la aplicabilidad, que consiste en que este sistema de evaluación debe resultar aplicable por igual a las ofertas, pues puede ser que cumpliendo con los tres puntos anteriores, el sistema al momento de desarrollarlo o “correrlo” resulte de imposible aplicación. La anterior referencia es importante, por cuanto para tener por cuestionado algunos o todos los elementos del sistema de evaluación de un concurso, el objetante debe demostrar con claridad que ellos resultan contrarios a alguno de los cuatro puntos brevemente referenciados (...).”* Ahora, y si bien la definición del sistema de evaluación es parte de las facultades discrecionales con las que cuenta la Administración, también es cierto que esta definición debe enmarcarse dentro de los supuestos antes explicados y asimismo, dentro de los límites del principio de legalidad y lo estipulado en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Todo lo anterior deberá tenerse presente para la resolución del presente caso.-----

**II. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. 1) Sobre el subsidio que financia los servicios.** La objetante indica que el cartel señala que el centro se financiará con fondos provenientes del IMAS y PANI y que dicho subsidio basa su estimación en una serie de costos que han sido definidos por el IMAS, pero que dicho subsidio no contempla todas las solicitudes adicionales incluidas por la Municipalidad como lo son el servicio de atención médica, nutrición y servicio de trabajo social y uniformes (puntos 7.4, 7.5 y 8.16). Indica que estos dos requisitos son de admisibilidad y por ende solicita que sea revisado si en los términos actuales es posible exigir los adicionales incluidos en el cartel sin generar un desequilibrio económico en el contrato, además de que estima que debe revisarse si las solicitudes adicionales de la Administración cuentan con el respaldo presupuestario, objetando el contenido del cartel en el sentido de que deben ser retirados de los servicios solicitados los servicios adicionales no contemplados por el subsidio IMAS/PANI. Considera que el requisito incluido en el cartel violenta expresamente el artículo 8 de la LCA y que para el caso concreto debe complementarse con el principio de equilibrio de intereses y que considera que es claro que el ordenamiento establece expresamente el deber de que la Administración cuente con el suficiente contenido presupuestario a efectos de hacer frente a las contrataciones de conformidad con los requerimientos técnicos establecidos en el cartel y que los requerimientos adicionales no son congruentes. Considera que se debe indicar expresamente si se cuentan con recursos para cubrir dichos montos en un eventual contrato, los cuales no forman

parte de los rubros contemplados dentro del cálculo del subsidio. La Administración indica que efectivamente en el pliego de condiciones se requiere servicio de atención médica y nutrición, y que los servicios que se requieren como de admisibilidad son necesarios para el cumplimiento del objetivo que persigue la Administración. Señala también que la Municipalidad no tiene ni personal ni recursos para atender alguno de los requerimientos que el servicio demanda y que el contrato se financiaría únicamente con los recursos que aporte para dichos propósitos el IMAS. Además indica que en cuanto a la cláusula 7.4 respecto del servicio de atención médica, ha decidido hacer algunos ajustes a los requerimientos del cartel, para que se indique. *“Servicio de Atención Médica: El contratista deberá coordinar con la entidad estatal respectiva y así validar el derecho de acceso a la atención en salud de cada niño y niña, vacunación, emergencias, valoración, entre otras”*. Manifiesta que no acepta modificar el requerimiento de la cláusula 7.5 de las páginas 6 y 7, respecto de la necesidad de que el oferente cuente con un profesional en el área de nutrición incorporado al Colegio respectivo, ya que considera que no se trata de un costo fijo que se incluye como parte del contrato, pero si un requerimiento que genera un eventual costo variable ya que si es muy importante que dicho profesional brinde sus servicios al contratista. Considera que es un servicio profesional que los contratistas de este tipo de servicio deben disponer ya que es parte integral del servicio. Estima también que no demuestra el recurrente que exista un desequilibrio económico en el contrato al tener la necesidad de cancelar eventualmente el pago por servicios a un profesional en Nutrición. Señala que ha decidido, eliminar la cláusula 8.16 de la página 11 que hace referencia a la necesidad de que el contratista asuma el pago de los “Uniformes personas usuarias” y que lo que va a valorar eventualmente es colocarlo como factor de calificación debido a que considera de extrema necesidad el hecho de que los niños y niñas cuenten con su respectivo uniforme y considera que los interesados tienen la posibilidad de utilizar la utilidad presupuestada para asumir dicha erogación, sin la obligación de tener de que hacerlo, ya que al ser un elemento de calificación, sería una condición deseable y los interesados deben valorar dicho elemento a la luz de los diferentes elementos de calificación de las ofertas. **Criterio de la División:** Antes de iniciar con el punto en cuestión, resulta importante indicar que la recurrente solicita como petitoria que debe revisarse si las solicitudes adicionales cuentan con el respaldo económico y si se cuenta o no con los recursos correspondientes; es decir la recurrente no ha cumplido con demostrar de qué forma el requisito cartelario le limita la participación o bien es desproporcionado y/o irracional, para cumplir con la adecuada fundamentación indicada al inicio de la presente resolución. Lo anterior en tanto más que un recurso de objeción para el punto en cuestión, la recurrente plantea una serie de dudas

al respecto del apartado. A pesar de lo anterior, resulta importante analizar que la recurrente indica que algunos de los servicios requeridos por la Administración no se encuentran cubiertos por el subsidio correspondiente que deberá otorgar el IMAS/PANI, para lo cual aporta una parte de lo que indica es el oficio que explica cuáles son los servicios cubiertos por el subsidio, pero sin aportar el oficio en cuestión. Al contestar la audiencia especial la Administración indica que deben realizarse ajustes en el servicio de atención médica que, de forma tal que este deberá ser brindado en coordinación con la entidad estatal correspondiente, que considera que debe mantenerse el servicio de nutrición y que eliminará el punto 8.16 del cartel sobre los uniformes pero que lo incluirá eventualmente como parte del sistema de evaluación. En relación con el servicio de trabajo social, la Administración no hace referencia al mismo en su respuesta, ni tampoco la recurrente haya explicado en qué apartado del cartel este se encuentre exigido como uno de los servicios requeridos. Ahora, y si bien observa esta Contraloría General de la República que la Administración ha decidido realizar una serie de ajustes al pliego de condiciones, lo cierto es que a raíz del oficio mencionado por la recurrente existen una serie de temas que deben ser analizados previamente por la Administración, para la correcta determinación del objeto contractual. En este mismo sentido, en la resolución R-DCA-00449-2021 de las doce horas treinta y un minutos del veintiuno de abril del dos mil veintiuno se indicó: *“(...) Por su parte, la Administración al atender la audiencia especial conferida, rechaza el alegato de la recurrente, con el argumento que dichos servicios podrán ser ejecutados a cuenta de la contratista o bien, en coordinación con la entidad pública correspondiente en relación al servicio que se requiere. Aclarado lo anterior, nótese el hecho que la Administración no profundiza en su respuesta sobre cuáles son los servicios que sí se incluyen en el subsidio del IMAS y cuáles deberán ser cubiertos por el futuro contratista en su propuesta económica, a efectos de que este último y desde la oferta, pueda estructurar su precio acorde a la realidad de la contratación. De igual forma, si bien la Municipalidad acepta que el contratista podrá brindar los servicios médicos y de nutrición en conjunto con las instituciones competentes, lo cierto es que el cartel no regula pautas ni detalla de qué forma deberá darse dicha coordinación, lo que se estima necesario para que los oferentes puedan previo a presentar la oferta conocer los posibles gastos en que se incurrirá en caso de elegir dicha opción y además, que no se genere desequilibrios en el contrato que impidan su correcta ejecución. Sobre el tema, esta Contraloría General ha señalado: “Como puede observarse, en el oficio IMAS-SGDS-ABF-0170-2020 mencionado, únicamente se indica que el monto del beneficio económico otorgado por el IMAS a las familias en condición de pobreza extrema y pobreza, cuyos niños y niñas requieran ser atendidos en un Centro de Cuido y*

*Desarrollo Infantil (CECUDI) para el año 2021, se estima en ₡131.000, sin especificar ni detallar en forma expresa cuáles son los servicios que se incluyen en dicho subsidio (...) además en el listado de los aspectos que incluye el subsidio no se mencionan algunos de los servicios que la Municipalidad pretende contratar en esta oportunidad, como lo son los servicios de seguridad del edificio y control de plagas. Así las cosas, la Administración no acreditó que el monto del subsidio otorgado por el IMAS para la atención de los niños y niñas en el CECUDI incluya todos los servicios que solicita la Municipalidad de La Unión en el cartel de este concurso. Por lo tanto, se declara parcialmente con lugar el recurso en este aspecto” (R-DCA-00162-2021 de las catorce horas con treinta y siete minutos del cinco de febrero del dos mil veintiuno). De cara a lo anterior, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, para que la Municipalidad realice la consulta formal al IMAS como entidad que otorga los recursos que sustenta esta licitación y le solicite en forma expresa y detallada cuáles son los servicios que incluye el subsidio que ella otorga para la atención de los niños y niñas en el centro de cuidado de la Municipalidad de San Carlos y de frente a dicha respuesta que brinde el IMAS, es que deberá revisar y adecuar los términos del cartel. De esa forma, deberá la Municipalidad verificar cómo se cubre el servicio pretendido y disponer esa información en el expediente administrativo para acceso de todos los potenciales oferentes. Para detallar esa información, se entiende que la Municipalidad realizará la coordinación que corresponda con la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil en lo pertinente. Así, deberá realizar los ajustes que permitan implementar mecanismos para que cualquier interesado pueda presentar su oferta en condiciones mínimas de equilibrio económico, todo conforme a su realidad presupuestaria y según las coordinaciones que corresponda efectuar para cumplir con el objeto. (...) ”. (En este mismo sentido puede verse la resolución R-DCA-00139-2022 de las diez horas con diecisiete minutos del nueve de febrero del año dos mil veintidós). En concordancia con lo anterior, estima este órgano contralor que de previo a la determinación de los servicios que se encuentra requiriendo la Administración, la Municipalidad deberá realizar la consulta respectiva al Instituto Mixto de Ayuda Social, para así poder determinar en primera instancia cuáles servicios se encuentran debidamente incluidos en el subsidio correspondiente y con esto, no solamente definir de manera exacta los servicios requeridos, sino también contar con un insumo necesario para proceder a explicar las coordinaciones que indica por ejemplo en el caso de los servicios médicos. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso para este punto, debiendo la Municipalidad de San Mateo realizar la consulta pertinente al IMAS, para que determinar de manera meridiana los servicios que cuentan con el subsidio en cuestión; procediendo posteriormente a ajustar los términos cartelarios en lo que corresponda. Asimismo,*

la Administración deberá tener presente los términos dados en su oficio Vice alcaldía /SM012-2022 del veintiuno de febrero de dos mil veintidós, para cuando le corresponda ajustar las condiciones del cartel y asimismo, en caso de requerir servicios adicionales a aquellos que se encuentren cubiertos por el suscrito, deberá determinar claramente los mismos, los recursos con los que se cuenta y la forma de pago correspondiente. **Comentario de oficio:** Este órgano contralor considera oportuno indicarle a la Administración, en relación al comentario realizado sobre el origen de los fondos necesarios para los uniformes, que debe analizar de manera detenida esta eventual solicitud, de frente al principio de intangibilidad patrimonial. Lo anterior en tanto la Administración no debe contar con la utilidad del oferente para que con esta se cumplan elementos del contrato, por el contrario, la Administración debe dejar claramente establecido en el cartel cuáles servicios requiere, para que así los oferentes puedan plantear una oferta que les resulte económicamente rentable pero que a su vez cubra todos los servicios requeridos y con esto, además de prestar el servicio requerido por la Administración -y con esto, satisfaciendo el fin público perseguido- también obtenga un beneficio por sus servicios; manteniéndose en consecuencia el equilibrio económico del contrato. Además debe valorar la Administración la pertinencia de incluir requisitos que pueden considerarse de admisibilidad dentro de los factores de evaluación. **2) Sobre la solicitud de requisitos que no son atinentes con el objeto.** La objetante indica que el objeto de la licitación es la contratación del servicio de operación del Cecudi del Distrito de San Mateo pero que el cartel incluye como requisitos de admisibilidad el puesto de operador profesional, estableciendo una serie de requisitos que indican que el operador debe cumplir con requisitos de rangos académicos, pero que siendo en este caso la licitación para contratar una empresa y no servicios profesionales, el enfoque de pedir requisitos académicos a la empresa en este tipo de licitación, considera que no es atinente con el objeto licitado. Considera que tal y como se indica en el documento “Proyecto de atención CECUDI San Mateo” se establece la organización básica administrativa de los centros y que en dicha estructura se establece la figura del operador y subordina las figuras de “coordinadora técnica” y “personal docente y administrativo”. Indica que para el caso de “coordinadora técnica” el Reglamento para Regular el funcionamiento y operación del centro de cuido y Desarrollo Infantil del Cantón de San Mateo” y el cartel establecen funciones específicas, mientras que en el caso del “operador profesional”, ni el reglamento ni el cartel establecen las funciones específicas a realizar. Por ende estima que debe aclararse cuáles serán las funciones del “Operador profesional” a efectos de que el Municipio tenga claros cuáles son los requisitos a solicitar para dicha figura que debe estar incluida en el cartel. Considera que la ausencia de definición y diferenciación entre las funciones

del “operador profesional” y el “coordinador o responsable técnico”, genera una dificultad práctica para definir los requisitos que deben ser solicitados a cada una de las figuras incluidas en el cartel. Expone lo que a su criterio corresponde al operador profesional y al coordinador técnico y además indica que existe una combinación de requisitos atinentes a una empresa operadora y requisitos atinentes a un profesional que realice funciones de coordinador técnico. Estima que en distintos apartados del cartel se piden sólo requisitos relacionados con un servicio profesional y no con una empresa operadora, siendo el objeto contractual la prestación del servicio de operación del CECUDI, pero que sin embargo los requisitos del punto 9.2.3 hacen referencia a requisitos de un profesional, lo que debería ser solicitado si el concurso tuviera por objeto la contratación de un servicio profesional. Estima que por lo anterior se debe hacer una distinción entre lo que es la contratación de una empresa para el cargo de operador y lo que sería la contratación de un servicio profesional para una persona que figure sólo como coordinador técnico. Considera que los requisitos pedidos son para el coordinador técnico, el cual no se encuentra regulado en el cartel y que es fundamental para la puesta en práctica del CECUDI. Considera que este apartado del cartel transgrede el artículo 51 LCA y por ende solicita que se establezcan y diferencien las funciones del operador profesional y las funciones del coordinador técnico profesional a efectos de que se pueda establecer claramente los requisitos para cada uno de los puestos que deben existir en el centro según lo ordena la organización básica administrativa establecida en el reglamento antes citado. La Administración indica que el recurrente hace una interpretación inadecuada de lo que plantea el pliego de condiciones, al suponer que el requisito establecido en el cartel, en el apartado 9.2.3, página 15 relacionado con la necesidad de que el oferente asuma la función de Operador/a Profesional del contrato. Estima que de los alegatos del recurrente se desprende, que, a su juicio, no puede el cartel hacer referencia a un puesto, requerido como parte del personal solicitado con el nombre de “Operador”. Indica que de conformidad con su experiencia, la figura del Operador (representante del contratista) que en el caso de los oferentes que presenten ofertas como personas físicas son la misma figura y en el caso de personas jurídicas debe asignar a una persona específica, es muy importante porque es la persona que a partir del conocimiento técnico especializado y la experiencia tiene la capacidad de garantizar que todos los funcionarios o empleados del contratista, desarrollen sus funciones de acuerdo con las obligaciones del contrato. Considera que un operador, es la persona responsable de operar, ser el representante del contratista, maneja las relaciones de comunicación entre el contratista y la Administración, en fin, es la persona que por su conocimiento y experiencia garantiza un adecuado desarrollo del contrato,

por lo que consideramos que los requisitos planteamos es lo mínimo que podemos plantear para asegurar que su formación y experiencia le permita desarrollar adecuadamente las funciones que se derivan del contrato. Estima que el mismo recurrente hace referencia al documento denominado “Proyecto de atención CECUDI San Mateo”, que se establece la organización básica administrativa de este tipo de centros. Considera que con la figura del Operador, no está haciendo referencia a las funciones del Coordinador Técnico, el cual es un empleado del contratista con responsabilidades asociadas a la “Dirección, coordinación, planeamiento y supervisión y evaluación de las actividades curriculares y administrativas que se realizan en el Centro”, tal y como lo plantea el Reglamento Para Regular El Funcionamiento Y Operación Del Centro De Cuido y Desarrollo Infantil- Cecudi Del Cantón De San Mateo. Estima que es claro que las funciones del Coordinar Técnico, están el “Reglamento Para Regular El Funcionamiento Y Operación Del Centro De Cuido y Desarrollo Infantil- Cecudi Del Cantón De San Mateo”, pero la relación contractual de acuerdo a su experiencia requiere de una persona que sea el vínculo entre la operación del Cecudi y la Administración y considera que el personal designado no tiene dentro de sus funciones dichas actividades asignadas y que no puede ahora el interesado decirle a la Municipalidad cómo debe organizar la administración del contrato. Por ende indica que no está de acuerdo en eliminar la figura del Operador del pliego de condiciones. **Criterio de la División:** Analizando el argumento de la recurrente, se observa que esta menciona varios temas en el mismo, pero haciendo especial énfasis en que existe un error en el cartel al confundir funciones del operador y el responsable/coordinador técnico, por lo cual solicita que estos temas sean aclarados, distinguiéndose además entre la eventual empresa que presta el servicio y el profesional a cargo del mismo, además de que menciona que en el cartel no existe la figura del coordinador técnico. Al respecto la Administración indica que la recurrente se encuentra interpretando de forma errónea el cartel y que de su experiencia el operador en casos de personas física, es la propia persona física, mientras que en el caso de personas jurídicas, se designa a un profesional. Ahora bien, de todo lo dicho por las partes, considera este órgano contralor en primer lugar, que la recurrente no ha logrado demostrar, de frente a la adecuada fundamentación indicada al inicio de la presente resolución, por qué lo más conveniente para el interés público es que se incluya la figura que llama “coordinador técnico”, siendo que esto no corresponde ni siquiera a un argumento propio de objeción. Como segundo punto, se tiene que la recurrente estima que existe incerteza al respecto de las funciones del operador y lo que llama “coordinador técnico”, -cuando el cartel se refiere a “responsable técnico”-. Al respecto y si bien la recurrente se refiere a otra figura, lo cierto es que considera esta Contraloría General de la

República que existe incerteza dentro del pliego de condiciones, en cuanto a las diferencias y funciones que realizan el operador profesional y las de “responsable técnico”. Si bien la Administración tiene la discrecionalidad necesaria para definir el objeto contractual y la forma en que este se prestará, de la forma que estime conveniente, lo cierto es que en el cartel debe explicarse de manera unívoca las funciones a realizar por parte de los contratistas, para que así, estos puedan presentar una oferta que cumpla con todos los requisitos necesarios y con esto, satisfacer el interés público. No obstante, tal y como indica la recurrente, el cartel no es claro en las funciones y características del “responsable técnico” y del “operador” lo que puede traer consecuencias, no solo para la presentación de una oferta adecuada, sino también, en la propia ejecución del contrato. En este sentido, deberá la Administración realizar los ajustes respectivos al pliego de condiciones de forma tal que se aclaren las diferencias y funciones entre estos puestos. Como tercer punto, la recurrente explica que la Administración confunde la figura del operador con la del contratista, mientras que la Administración explica que la figura del operador bien podría coincidir con la del contratista. Al respecto, y siguiendo la línea de lo explicado anteriormente, de conformidad con el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias y en consecuencia, no sólo el objeto contractual, sino la forma de llevarlo a cabo debe quedar claramente determinado en el cartel. Así pues aún y cuando la Administración indica que es claro que el operador puede ser el mismo contratista eventualmente, lo cierto es que el cartel debe ser claro en este tema, en tanto con la forma en que se encuentra redactado el cartel, se presta para entender que el operador siempre será necesariamente un equivalente del contratista; aún y cuando por ejemplo, la propia Administración ha indicado que en el caso de la persona jurídica, el operador y el contratista serán distintos. Así las cosas, considera este órgano contralor que la Administración, para dotar de mayor claridad al pliego de condiciones y en beneficio de la correcta ejecución del objeto contractual, deberá modificar el pliego de condiciones, de forma tal que se explique en el mismo la relación y diferencias entre contratista y operador. De acuerdo a todo lo anterior, se declara **parcialmente con lugar** este punto del recurso, debiendo la Administración, hacer los ajustes correspondientes. **3) Sobre los requisitos para el puesto de operador profesional.** La objetante indica que se solicita una serie de certificación de formación continua, pero no se indica de manera detallada el tipo de certificación a la que hace referencia. Estima que se habla de certificaciones pero sin indicar el ente encargado de emitir la certificación, los contenidos mínimos que debe abarcar dicha certificación, el año en que se debe haber obtenido la certificación, la cantidad de horas recibidas

de aprovechamiento, y si las mismas deben ir asociadas a un requisito académico mínimo, lo cual estima las convierte en una solicitud sumamente genérica que genera duda sobre la objetividad sobre la que se basa el establecimiento del requisito cartelario. Además indica que el cartel no incluye dentro de su documentación un estudio o análisis donde se justifique la inclusión de dicho requisito y que por el contrario, el reglamento Reglamento Para Regular El Funcionamiento y Operación Del Centro De Cuido Y Desarrollo Infantil- Cecudi Del Cantón De San Mateo, no hace indicación alguna sobre dichos requisitos, por lo cual, de la mano del principio de legalidad, debe incorporarse al expediente el criterio técnico en que se basa este Municipio para solicitar dichas certificaciones, a efectos de validar que las mismas sean atinentes con el servicio requerido y que estén basadas en un criterio técnico y no la decisión discrecional del Municipio. Considera que la falta de determinación del requisito resulta un problema práctico para poder aportar las mismas, ya que el cartel no es claro en indicar qué es lo que se requiere exactamente. Señala también que según establece el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece la obligación de que las normas incluidas en el pliego de condiciones sean claras, suficientes, concretas, objetivas, lo cual considera no se cumple en este caso. Por ende solicita que se elimine el requisito en cuestión por no ser claras, suficientes, concretas y objetivas. La Administración indica que la inclusión de estas certificaciones se vincula con la necesidad municipal de garantizar que el Operador, al que se hizo referencia en el punto anterior, tenga conocimientos actualizados en temáticas de género e inclusión social y educativa. Indica que desde la Municipalidad de San Mateo se busca que en los CECUDIS se cuente con un sustento teórico y metodológico en estos ejes para que se vean reflejados en los servicios que se les brindan a las personas menores de edad y a sus familias, considerando que se trata de poblaciones en condición de vulnerabilidad. Considera que en esta misma línea, al ser el CECUDI un espacio que desarrolla experiencias pedagógicas con personas menores de edad fundamentadas en el Programa de Estudio vigente del MEP para las edades particulares que ingresan a este centro, tal como lo indica el Artículo 22 del Reglamento para regular el funcionamiento y operación de los Centros de Cuido y Desarrollo Infantil-CECUDI del cantón de San Mateo. Estima que esta solicitud de certificaciones o comprobantes de conocimientos también refleja la necesidad que tiene la Municipalidad de garantizar conocimiento y formación actualizada en el programa de estudio que se está aplicando actualmente en el CECUDI y que impacta directamente en el desarrollo infantil de la población usuaria, pero que considera que puede hacer mayor énfasis, identificar o delimitar las instituciones que deben haber emitido las certificaciones y la cantidad de horas mínimas que deben contemplar los talleres,

cursos o programas, para que queden más claros los requisitos de admisibilidad de la presente contratación. Por ende indica que se van a modificar los requisitos de admisibilidad, específicamente en el apartado 9.2.3.8 para el Operador en el área de certificación, especificando las instituciones que deben emitir los certificados solicitados y la cantidad mínima de horas que deben contemplar. **Criterio de la División:** Para el apartado en cuestión se tiene que la recurrente considera que debe eliminarse el requisito, en tanto las especificaciones cartelarias no son claras en cuanto al detalle de los diferentes cursos, así como tampoco existe un estudio que justifique la exigencia. Al respecto la Administración ha procedido a explicar la necesidad de que el personal que preste el servicio contractual se encuentre debidamente capacitado, lo que este órgano contralor comparte y sin que se evidencie por parte de la recurrente, un ejercicio de fundamentación -según lo explicado al inicio de la presente resolución- en el que se evidencie por qué la exigencia en cuestión sea desproporcionada, irracional, limite en forma injustificada su participación, etc. Si bien la recurrente indica que no existe criterio técnico que justifique el requisito, debe recordar la recurrente que la Administración cuenta con amplias facultades discrecionales para la determinación del objeto contractual y los requisitos asociados al mismo; siendo deber de la recurrente explicar por qué estas exigencias resultan contrarios a la normativa, los principios de la contratación administrativa, etc. Aunado a lo anterior y tal y como se mencionó anteriormente, la Administración ha procedido a justificar la necesidad de contar con personal capacitado para llevar a cabo el objeto contractual. No obstante lo anterior, al contestar la audiencia especial, la propia Administración ha reconocido que debe ajustar el pliego de condiciones para ser más claro en los temas asociados con las capacitaciones. Así pues se declara **parcialmente con lugar** el punto, debiendo la Administración modificar el cartel de forma tal que se le otorgue mayor claridad a los requisitos asociados con las capacitaciones requeridas por el personal del contratista, dándole la publicidad respectiva a dichas modificaciones. **4) Sobre los criterios discriminatorios en el sistema de evaluación.** La objetante indica que el punto 4 del sistema de evaluación otorga puntaje adicional por ofrecer personal residente en el cantón, lo que estima es discriminatorio para personas que vivan fuera de dicho cantón, lo cual estima es contrario a la Constitución Política y a la LCA. Considera que otorgar mayor puntaje a una empresa por contratar un ciudadano costarricense en función de su residencia constituye una disposición discriminatoria para aquellos que no residan en esa zona. Estima que el requisito es grosero y discriminatorio ya que al apuntar de manera más beneficiosa a un grupo poblacional se genera una discriminación abierta. Además indica que el ordenamiento jurídico establece expresamente las normas y principios que se deben respetar en materia de contratación de

personal, estableciendo una prohibición expresa de discriminar a las personas trabajadoras según el código de trabajo y que con lo regulado se estaría discriminando a los trabajadores en función de su lugar de residencia mediante la contratación estatal. Por ende solicita que debe eliminarse este requisito del sistema de evaluación. La Administración indica que el recurrente no hace referencia que el mismo cartel hace referencia a que es una forma de promover el empleo de los habitantes del cantón, el cual lamentablemente tiene altos índices de desempleo y que es importante señalar que en el contexto actual de la crisis socioeconómica generada por la pandemia, el empleo ha sido una de las áreas con mayor afectación en la población costarricense, situando, para el año 2021, la tasa de desempleo en 18,1%<sup>1</sup>. Más específicamente, es sustancial indicar que el cantón de San Mateo forma parte de la Región Pacífico Central, la cual para el año 2021 poseía una tasa de desempleo de 14.3%<sup>2</sup>; demostrando que es una zona en la cual existen pocas oportunidades de empleo. Asimismo indica que se consideró lo dispuesto en el Decreto 42709-H-MEIC-MTSS-MINAE-MICITT, mediante el cual se plantean una serie de medidas para incentivar la participación de empresas, PYMES y empresas de la economía social en las compras públicas de la Administración Pública. Además entendiendo que el desempleo es un tema que afecta el cantón de San Mateo y cantones aledaños y, con la finalidad de promover el desarrollo nacional y mejorar la calidad de vida de las personas, no considera que deba modificar el cartel en este aspecto ya que tampoco demuestra el recurrente de qué manera le impide participar en el concurso. Considera que los criterios de calificación están alineados para promover el empleo de los habitantes del cantón de San Mateo y cantones aledaños; y, por ende el mejoramiento de la calidad de vida y el desarrollo económico de estos, por lo que no estamos dispuestos a modificar el pliego de condiciones. **Criterio de la División:** Para el punto en cuestión se tiene que la recurrente estima que existe un trato discriminatorio en el sistema de evaluación en tanto se está otorgando puntaje a las empresas que cuenten con personal que habita en el Cantón de San Mateo, a lo que la Administración explica que esta es una forma de promover el empleo en el Cantón, siendo que existe un alto índice de desempleo en el cantón. Al respecto de lo dicho por las partes, resulta necesario resaltar lo indicado al inicio de la presente resolución, en el sentido de que el sistema de evaluación por sí sólo, no puede ser entendido como una limitación a la participación, ya que, su objetivo es el de evaluar a las ofertas presentadas a concurso y por ende, para impugnar el mismo, debe demostrarse que el mismo resulta impertinente, improcedente, desproporcionado y/o intrascendente. Ahora bien, en su argumentación no se evidencia que la recurrente presente un ejercicio como el antes explicado, sino que se ha limitado a señalar que el sistema es discriminatorio, pero sin indicar en qué

consiste dicha discriminación, ya que por el contrario, la Administración ha procedido a justificar la inclusión del factor de evaluación, que se basa en una Decreto del Ministerio de Hacienda - entre otros-, rector de la materia de compras públicas. Sobre este tema este órgano contralor, resolviendo un recurso interpuesto por la propia señora Castillo Quirós, en la resolución R-DCA-01059-2021 de las trece horas veintiún minutos del veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno, indicó: *“(...) En relación con este punto, resulta importante considerar, tal y como lo señala la Administración lo dispuesto en el Decreto 42709-HMEIC- MTSS-MINAE-MICITT, Medidas para incentivar la participación de empresas, PYMES y empresas de la economía social en las comprar públicas de la Administración Pública, el cual si bien es de aplicación obligatoria para el Gobierno Central, se insta a las demás instituciones de la Administración Pública a aplicarlo. Particularmente, el numeral inciso b) dispone que entre los criterios a considerar en comprar públicas “Promover la realización de compras a empresas u organizaciones de la economía social ubicadas en zonas de menor desarrollo socioeconómico o que se encuentran ubicadas en la zona geográfica donde será requerido el objeto contractual o cercanas a éste”. Precisamente, la circular DGABCA-0015-2021 indica que con base en la tabla de Índice de Desarrollo Social Distrital, se define cercanía geográfica, en el contexto de dicho decreto como la región mediata o inmediata en donde será requerido el objeto contractual, dando prioridad en la contratación a las empresas que se encuentren ubicadas según el siguiente orden: distrito base, otro distrito del mismo cantón, otro cantón de la provincia otra provincia, de allí que se estima razonable la incorporación de tal criterio de evaluación. Sumado a lo anterior, no debe perderse de vista que al ser un factor de evaluación no limita la participación del oferente, aspecto que en todo caso no ha sido demostrado en este caso por el recurrente. A su vez, tampoco ha demostrado ni fundamentado técnicamente que el porcentaje establecido para este rubro sea desproporcionado o arbitrario. Siendo así las cosas, se rechaza este punto del recurso. (...)”*. (En este mismo sentido puede verse la resolución R-DCA-00139-2022 de las las diez horas con diecisiete minutos del nueve de febrero del año dos mil veintidós, en la cual se resolvió también un recurso de objeción interpuesto por la aquí recurrente). Así las cosas y de acuerdo a lo anteriormente citado se evidencia que la Administración ha justificado el factor de evaluación y además no se observa un ejercicio por parte de la recurrente que demuestre que el mismo incumple con los requisitos indicados al inicio de la presente resolución y en consecuencia lo procedente es **declarar sin lugar** este argumento.

**5) Sobre el criterio discriminatorio y que evalúa el requisito mínimo legal en el sistema de evaluación.** La objete indica en relación al punto 10.1.6 del sistema de evaluación que se está

otorgando puntaje adicional por contar con licencia comercial en el Cantón de San Mateo, discriminando a empresas, según estima, cuyo domicilio fiscal y patente estén en otro cantón. Procede la objetante a citar el artículo 33 de la Constitución Política y el artículo 4 de la LCA para concluir que no pueden establecerse condiciones que generen discriminación a las personas. Indica que otorgar un mayor puntaje a una empresa por contar con su domicilio fiscal en el cantón, constituye una disposición discriminatoria para aquellos oferentes establecidos a nivel legal en otro cantón, además de que el requisito buscar evaluar un requisito mínimo legal de operación, como lo es contar con una patente comercial en el cantón de San Mateo, porque quién resulte adjudicatario deberá contar con la patente municipal en dicho cantón para cumplir con lo indicado por el Código Municipal, siendo entonces contrario a la normativa del 55 RLCA, 88 del Código Municipal y 18 bis del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Considera que el requisito es discriminatorio y grosero ya que le genera una ventaja indebida a las empresas que cuenten con su domicilio en el cantón que indica es Esparza en detrimento de otras. Considera que este apartado transgrede los principios de igualdad y libre competencia por lo que solicita que sea eliminado del sistema de evaluación. La Administración indica que en este punto estamos de acuerdo en eliminar este elemento de los criterios de evaluación del cartel y evitar que lo anterior sea un problema para tener una más amplia participación en el concurso. Indica que se acuerda eliminar este factor calificación del pliego de condiciones para la presente contratación. **Criterio de la División:** Al respecto se observa que la Administración como mejor conocedora de su objeto contractual ha decidido allanarse al requerimiento del recurrente. Así las cosas, se **declara con lugar** este punto, bajo absoluta responsabilidad de la Administración, debiendo realizar en consecuencia, los ajustes respectivos al cartel y darles la publicidad pertinente.-----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR el RECURSO DE OBJECCIÓN** interpuesto por **IVANNIA VERÓNICA CASTILLO QUIRÓS**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. LICITACIÓN PÚBLICA No. 2022LN-000001-0020920401 promovida por la MUNICIPALIDAD DE SAN MATEO** para “Contratación servicios profesionales de una persona física o jurídica para la operación del Centro de Cuido y Desarrollo Infantil (CECUDI) en el cantón de San Mateo”. **2) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones indicadas al cartel, dentro del término y condiciones previstas en el artículo 180 del citado Reglamento. **3) Se da por agotada la vía administrativa.**---

**NOTIFÍQUESE.** -----

**Fernando Madrigal Morera**  
**Asistente Técnico**

**Marco A. Loáiciga Vargas**  
**Fiscalizador**



MALV/mjav  
NI: 4317-5394  
**NN: 03130 (DCA-0709-2022)**  
**G: 2022001240-1**  
**Expediente Electrónico: CGR-ROC-2022001769**